Adote, exemplar.

32 31 294

POR
MIGVEL NVNEZ NIETO
CONTRA
DOÑA IOANA TERCERO, MVGER QVE fue de Iuan de Navarrete difunto.

del resibo de dote simulada y declaracion del testamento y desp... de dote

SOBRE QVE PRETENDE EL DICHO MIGVEL NVñez ser preferido, y primero pagado de 13ʒ589.Rs. que por escritura publica le deve el dicho Iuan de Navarrete, que la dicha Doña Iuana Tercero por su pretensa Dote, de que tambien tiene escritura hecha ya despues de casada con el dicho su marido Iuan de Navarrete.



POrque la duda deste pleyto consiste en la preferencia de estas dos Escrituras, en el hecho assentarè tan solamente, con toda brevedad possible, lo concerniente a ellas, sin tratar de el estado de el pleyto por menudo, porque como està visto de proximo, esta bien presente a V. S.

Dize Doña Iuana Tercero, que su escritura de dote es su fecha en 16. de Novienbre de 1628. y sino con fè de paga de contado, por lo menos la da el escrivano por mayor, de un talego de plata, en que dize, dixeron las partes avia veynte mil Rs. y que Iuan de Navarrete confessò averlos recebido, y se dio por entregado dellos.

Dize mas Doña Iuana, que tiene probado con testigos, que antes de casarse, le fue esta dote prometida por su padre: y finalmente presenta una fè de el testamento de su marido, en que declara aver recebido esta dote, y que se le pague.

Con lo qual dizè que le assiste la reg. *qui prior est tempore*, porque la escritura de Miguel Nuñez es posterior a la suya, su fecha en 16. de Enero de 1631.

Miguel Nuñez dize, que esta dote fue simulada, y fingida, y que el talego, de que se hizo demostració, para que el escrivano diesse fè de el dinero, fue fingido, porque no tenia los 20ʒ. Rs. de plata que se dize, sino quando mucho duzientos reales de vellon, y que por el consiguiente fue el contrato nulo, e imaginario, y como tal ni deve ser preferido, ni se deve hazer caso del.

Con todo, el Ordinario puso en mejor lugar a Doña Iuana, por la dote, y la hizo primero pagada, cuya sentencia està cõfirmada en vista por V. S. de que Miguel Nuñez à suplicado, y està visto el pleyto en revista.

En la relacion de la dicha escritura se dize, *que este dinero fue de contado.* Y quando el escrivano da fè, dize estas palabras;

Fè del Escrivano a foj. 17.

YO Tomas de Palomares escriuano publico de Seuilla, doi fe, que en mi presencia, y de los dichos testigos, los dichos Iuan Martinez de Almancio, y Dona Maria Tercero su muger, dieron y entregaron al dicho Iuan de Nauarrete, los dichos bienes y axuar en el mismo ser y especie de cada cosa: y assimismo le dieron y entregaron un talego de reales de plata, en q̃ el dicho Iuan de Nauarrete declarò auer los dichos 20U reales, por auerlos contado, y auer tomado dellos entera satisfacion; y todos los recibio y quedò en su poder, de que yo el susodicho me doy por cõtẽto y entregado à mi voluntad, y de los dichos 200. ducados q̃ mõtan los dichos alimentos à mayor abundamiento; si necessario es, me doy por contento y entregado à mi voluntad, y renuncio las leyes de la innumerata pecunia, y prueua y paga.

Este papel se dividirà brevemente en dos partes. En la primera se mostrarà como este talego no fue de 20U. reales de plata, porque tã solamente tenia duzientos reales de vellon, cõ algunos reales de plata, que Iuan Martinez de Almança dotador, le puso encima. Y por el consiguiente, como esta dote, eñ quanto a estos 20U. Rs. fue imaginaria, y simulada.

En la segunda se mostrarà, que esta confession que hizo Iuan de Navarrete dotado, de el recibo destos 20U. Rs. no pudo prejudicar a Miguel Nuñez, aunque acreedor posterior.

Que el talego no fue de plata, sino fingido, con 200. Rs. de vellon.

EL escrivano no da fè, *que vido 20U. Rs. de plata, sino que vio un talego, en que las partes dezian auia* 20U. *Rs.* Ni los testigos de la dicha D. Iuana dizen otra cosa, antes dizen, *que no se contò.* Y aunque D. Ana Grosso, testigo presentado por Doña Iuana, y sobrina suya, dize, *que vio contar los 20U. Rs. de este talego,* segun se vè de su dicho, no fue en el acto que se hazia la escritura de dote: y assi no ay para que hazer caso della, demas de ser testigo sospechoso.

Esto supuesto, Miguel Nuñez no trata de probar cosa alguna cõtra la escritura y fè de el escrivano, ni impugnarla de falsa, que es el caso en que la ley 117. tit. 18. part. 3. requiere quatro testigos, q̃ fue el mesmo caso de la l. optimam. C. de contrah. vel comitenda, siẽdo necessario tan solamente dos de Derecho, dexada la controversia, q̃ los

los Doctores traen sobre los textos y glosas in cap. cum Ioanes de fide instrum. l. in excedẽdis, C. eodem cap. tertio loco de probatio. lo resuelve, y responde a las dificultades, el señor Presidẽte Covar. lib. 2. variar. cap. 13. n. 11. y en el cap. 20. de sus pratic. n. 6. aunq̃ no sean instrumẽtales. De suerte, que como aqui no trata Miguel Nuñez, de impugnar la fe del escrivano, sino si el dinero q̃ avia dentro de el talego, era de vellon, y no de plata, estamos en la l. ubi numerus de testib. y no en el caso especial de la l. 117. tit. 18. part. 3. que solo pudo hablar en el caso que habla, respeto de los quatro testigos; y en esto no tengo de cansar a V. S. por ser cosa indubitable.

Provança de Miguel Nuñez.

ANtes de entrar en esta provança Miguel Nuñez, suplica a v. Señoria le dè licencia para q̃ a su presencia trayga veynte mil reales de plata en un talego, para q̃ se vea si puede ser de media vara de largo, y una quarta de ancho, como dizen los testigos: y si puede un hombre subirlo y baxarlo a un bufete, con la facilidad que dizen lo hizo Iuan Martinez de Almança.

Tiene pues (como digo) provado Miguel Nuñez con dos testigos contestes de vista, que se hallarõ presentes al hazer esta escritura de dote, como el dinero del dicho talego era tan solamẽte duzientos rs. de vellõ, y no los 20U. de plata, dando por razon que era un taleguillo, y que le oyeron sonar quartos, y que vierõ que Iuan Martinez de Almança le metio un puñado de plata en la boça, y otras muchas razones concluyentes, que se suplica a v. Señoria mande leer.

Vno destos testigos es doña Luysa de Quiros, suegra de la dicha doña Ioana, fol. 154. retificada a fol. 184.

El otro testigo es Isabel Rodriguez, fol. 161.

Y aunque se à opuesto por parte de doña Ioana, que la dicha doña Luysa su suegra, es sospechosa, por ser como es fiadora en cãtidad de dinero del dicho Iuan de Navarrete, esta tacha procedia quando la dicha doña Luysa fuera fiadora en esta deuda q̃ pide Miguel Nuñez, porque siendolo como lo es de otro tercero acreedor, antes haze en favor de Miguel Nuñez. La razon es clara: porque que provecho le viene à doña Luysa, que Miguel Nuñez embolse sus 13U. rs. de los bienes de Iuan de Navarrete: antes le viene muy gran daño, porque en caso que pague al acreedor, en cuyo fabor fiò, menos bienes hallarà en Iuan de Navarrete para hazerse pagada. Demas desto la dicha doña Luysa dixo su dicho apremiada con censuras, y por el consiguiente careciente de toda sospecha. Dize la parte cõtraria a esto, que peor estarà a doña Luysa de Quiros q̃ doña Ioana embolse quatro

tro mil ducados. A esto se respõde, que Miguel Nuñez no pide mas que 13U.rs. y quando no los lleve, los à de llevar doña Ioana: y si los gana, menos llevarà doña Ioana, porque menos dote tendra.

Y quando esta doña Luysa fuera tan sospechosa, y padeciera alguna tacha, como Isabel Rodriguez, dict.fol. 161. concuerda con ella, el derecho los haze contestes, & omni exceptione maiores, l. si quis ex argentarijs, §.cogentur, ff. de edendo, Gomez tom. 3. cap. 12. n. 21 ibi: *Item adde quod si unus testis est inhabilis, & minus idoneus; alter vero est fidedignus, & valde approbatus isti duo simul iuncti, & contestes faciunt plenam, & integram fidem, & probationem, quia magna fides unius suplet defectum alterius.* Sequitur Guttierrez allegat. 11. nu. 12. Farinat. de testib. q. 62. nu. 328. Mascard. lib. 3. concl. 1359. nu. 13. cum multis. Reynoso observatione 39. nu. 15. Cardoso in praxi Lusitana verbo *testis*, num. 18. y lo trae Alonso de Villadiego in sua politica, cap. 1. n. 34. fol. 11.

Tiene provado mas Miguel Nuñez una fama publica, en orden a lo que tienen dicho estos dos testigos, de que deponen los testigos siguientes.

Doña Maria de Arispe, fol. 156. que por dezir apremiada con censuras, fue retificada a fol. 135.

Doña Maria de Rondon, fol. 157. retificada a fol. 169.

Doña Ana de Quiros, fol. 157. retificada a fol. 188.

Bernabe de Alva, fol. 158. retificado a fol. 174. que dize, *que publicamente se tratava en corrillos desta fraude y simulacion, y de como no huvo dinero en este talego, sino quartos.*

Maria de Santa Clara, a fol. 158. retificada a 171.

Francisco Faez, f. 175. *que el ruydo del talego fue de vellon, y no de plata.*

De suerte que estos testigos deponen de una fama publica, que de derecho hazen media prueva, l. 3. §. eiusdem, de testibus. Farinatius de inditijs, q. 47. n. 3. Y concurriendo con un testigo, no tiene duda q̃ haze plena provança in civilibus, Zevallos q. 312. n. 6. aunque sea de auditu. Mascard. concl. 753. nu. 13.

Y en el caso presente, en que pretendemos probar un contrato simulado, esta fama publica haze plena probança, Farinatius de falsitate q. 172. nu. 114.

Pondero para esta fama publica el llamado testimonio del testamento que la parte contraria presenta, porque si era verdad q̃ doña Ioana Tercero, tenia una escritura publica de dote, cõ fè de entrega como dize que necessitava de que su marido en su testamento declarasse que era deudor desta dote? No fue otra cosa mas que el temor que tenia de la fama que avia de que la dote fuera simulada y fingi-

da.

da. Y desta fè de testamento in suo loco infra dicam.

Esta fama està bien provada por autos antecedentes y subseqüétes. Mascardus concl. 799. Porque todos dizen, los que supierō y tuvieron razon de saber desta dote, que fue simulada, no por cōjetura, sino de cierta sciencia. Et fama, *nihil aliud est quam communis loqutio surgens ex verisimilibus coniecturis a tota vicinitate, siue a maiore parte illius*, ut notatur in cap. si duo 35. q. 6. Zevallos q. 302. n. 2. Cardos. in praxi Lusit. verb. *Fama*, n. 2. Clarus. §. fin. q. 6. n. 11. l. 14. tit. 14. p. 3. l. 3. tit. 3. p. 7. ibi. *Fama siendo communal entre los homes.* Y asi como en aquellas cosas que pueden venir en noticia del pueblo, basta la mayor parte del, en este caso, que no pudo venir sino a noticia de los parientes y vezinos, bien probada està esta fama con ellos, ex suprà dictis & dicit Bald. in cap. literas, n. 2. de præsumpt. *quod testis qui deponit se aliquid audiuisse publice, probat famam.*

Tiene mas Miguel Nuñez (demas de las conjectutas y presumpciones que deponen los testigos apuntados, que tratan de la fama) otras de Derecho, como de averse hecho relacion en la escritura, de dinero cōtado, y no averlo, ni dar el escrivano fe de el, Aymon Craveta cons. 155. n. 7. Farinat. de falsitate, q 172. num. 189.

Ay otra coniectura legal de ser esta confession de dote, y constante matrimonio, Alex. lib. 5. cons. 142.

Estas conjecturas y presumpciones en materia de simulacion, alegada por tercero, ut in presenti, hazen plena probança, Farinat. de falsitat. q. 162. n. 92. Gratian. quæst. forens. cap. 255. Anton. Faber in Cod. lib. 4. tit. 36. difinit. 4. n. 2.

Esta simulacion, aunque no necessitava de causa, por ser imaginaria, & corpus sine spiritu de la l. immaginaria, & l. nuda, tuvo causa que fue el respeto de los parientes, y casar por aficiō, como dizen los testigos, y es la que considera el Derecho en caso semejante, Gom. l. 50. n. 52. in fine. Sanchez lib. 6. disp. 9. num. 2.

De suerte q̃ tiene Miguel Nuñez probado esta simulaciō por dos testigos cōtestes. Por fama publica. Por cōjecturas, y presunciones, ac per consequens, esta dote, como simulada, e imaginaria, no pudo surtir efeto, ni prejudicar a Miguel Nuñez, aunq̃ posterior acredor.

La fè de testamento, presentada por Doña Iuana, en que su marido confiessa el recibo de esta dote, no puede prejudicar a Miguel Nuñez, que es tercero con derecho adquerido, ex doctrina Bart. in l. cū quis decedens. §. codicilis n. 4. de leg. 3. cōprobat cū multis Valasc. cons. 84. n. 4. Gama decis. 29. Mascar. concl. 359. n. 18. Et in specie confessionis dotis factæ in testamento quod nō probat receptionē Canserius variarum c. 9. num. 27. Ripolito variar. cap. 10. n. 160.

B Præ-

Præterea, aqui no huvo testamento, ni la fè lo dize, antes dize, *que se quiso empeçar, y no se acabò*, q̃ fue como sino se huviera hecho, l. si ijs, qui testamentum. ff. qui testamenta facere poss. quamvis sit inter liberos, Gomez l. 3. Taur. n. 18. & 105. Insuper esta fè no està autentica, y fue sacada sin citacion de Miguel Nuñez, aviendo ya executado por su escritura, porque fue sacada en 16. de Enero de 632. y en 15. Miguel Nuñez hizo su execucion, de suerte que por todos caminos la fè del testamento no haze al caso, y està diminuta. No la pongo a la letra, por no crecer el papel; V. S. sea servido de mandarla leer, que està a foj. 210.

Que esta dote asi confessada constante el matrimonio, no à de perjudicar a Miguel Nuñez, aunque acreedor posterior.

QVando la dote es confessada constante el matrimonio, es disputable, si perjudica al marido, y a sus acreedores futuros. De uno y otro tratarè brevemente, porque lo primero sirve para apoyo de lo segundo.

Quando perjudica al marido.

REgularmente le perjudica ex notatis in l. generaliter. C. non numerata pecuniæ. Y aunque algunos limitaron esta Regla quando la confesion de dote recepta es constante matrimonio, y se podia defender, lo cierto es, que le perjudica aviendo precedido promessa antes del matrimonio por escritura publica, comprobat Barbosa 6. p. legis primæ soluto matrimonio num. 29. in fine.

Este requisito de la promessa antes de el matrimonio, avia de ser como digo, por escritura, y no por testigos, como quiso probar Doña Iuana, bonus tx. in l. in contractibus. §. sed quoniam, vers. illis etiam. C. non numer. pecun. ibi. *Illis etiam securitatibus, quæ post confesionem dotalium instrumentorum de soluta dote ex parte, vel in solidum:* exponunt Aflictis decis. 402. n. 2. ac per totum, Fulgosius, Salicetus, & Castrens. d. l. in contractibus. Y todos los que hablan en la materia lo presuponen, de suerte que no ay que hazer caso de la promessa que huvo antes, aun respeto de la muger.

Insuper, los que tienen por resolucion, que la dote confessada cõstante matrimonio, prejudica al marido, el fundamento q̃ toman es, porque aun se presume hecha spe futuræ numerationis: porq̃ a no ser asi, no podia valer, por presumirse donacion inter virũ, & uxor. reprobada Por Derecho. Barb. d. 6. p. l. 1. ibi. *sed his non obstãtibus contrariũ videtur verius immo quod etiam si confesio fiat constãte matrimonio adhuc præsumatur facta spe futuræ numerationis.* Alex. lib. 5. cons. 142. num. 3.

Y como tenemos assentado, q̃ quando se hizo esta cõfesion de dote,

te, el recibo fue simulado, bien se ve q̃ no huvo spes futuræ numerationis, ac per consequens, que fue donacion inter virũ, & uxor. cõtra prohibicion. tituli, y como tal no puede prejudicar al marido

Sin que pueda dezirse, que estas donaciones confirmātur morte, porque considerado asi, viene la escritura de Miguel Nuñez, a ser mas antigua, y no tiene duda. ¶ Ni menos se puede dezir que esto es derecho de el marido, y que no puede alegarse por tercero contra la l. loci corpus. §. competit. ff. si servitus vindicetur. Porq̃ no tiene lugar quãdo este derecho es exclusivo iuris agẽtis, Cabed. 1. p. deci. 63.

Y en el caso presente tenemos text. q̃ es la l. penult. C. de non numer. pecun. Barb. 6. p. l. 1. num. 37. soluto matrimonio.

Esto asi assentado, y q̃ esta confession de dote no perjudica ni per judicò a Iuan de Navarrete marido de D. Iuana, y la tal confessiõ fue invalida, sequitur quod accessorium ius, potioris hipothecæ, in perso na mulieris substineri non posse quia non potuit introduci accessorium ius hipothecæ sine principali. l. fideiussor obligari in principio cum ibi notatis, & in l. si mihi, aut titio de fide iussorib.

Facit evidens ratio, q̃ para que D. Iuana pueda concurrir con Miguel Nuñez, à de entrar radicando obligacion en su marido, luego bien se sigue que entre ellos no uvo alguna, ut dictum est no puede concurrir con el dicho Miguel Nuñez. Menoch. lib. 3. præsumpt. 13. nu. 1. Estas consideraciones comprueva con muchos textos Alexãdro lib. 5. cons. 142. n. 1. & 2. que por no ser largo no lo refiero a la letra, y se suplica a v. S. sea servido passarlo por los ojos.

Que esta confession de dote no pudo perjudicar a Miguel Nuñez, aunque acree dor posterior.

REgularmente dizen que prejudica aun a los anteriores post tẽpus querelæ non numerate dotis, Barbos. 6. p. l. 1. n. 34. Mas si el acreedor està intra tempus querelæ, no le perjudica la dicha confession: o quando el acreedor post tempus querelæ quiere tomar en si la carga de probar, que no uvo numeracion de dote per l. penult. C. de non numerata pecun. Aflictis decis. 402. nu. 12. vers. Sed bene, ibi: *Sed bene illaque opponit non fuisse veram confessionem, quia non fuit soluta dos potest sumere in se onus probandi omni tempore secundum salicetum*, &c. Barbos. d. 6. p. l. 1. n. 36. ibi: *Qua admissa oppinione respondendum est confessionem mariti non periudicare creditoribus, in eo sensu, quod nihilominus creditores audientur si velint in se sumere onus probandi, quod dos non fuerit numerata marito.* Menochius lib. 3. præsumpt. 13. n. 4. & est res sine dubio notant omnes in l. asidius: C. qui potiores, & in l. 1. ff. soluto matrimonio.

Y como Miguel Nuñez tiene probado que no uvo numeració de dote, no le puede prejudicar la dicha confessión, ex supra dictis.

Hinc venit, que como no uvo entrego desta dote, y la confession fue simulada, no puede prejudicar a Miguel Nuñez, aũque acreedor posterior, ni doña Ioana puede concurrir con el, porque se funda en un contrato simulado, ac per consequens nullo, quia contractus simulatus est ipso iure nullus, l. nuda de contrahenda, & est vulgare.

Y para apoyo de este intento se suplica a v. S. sea servido leer Alexand. lib. 5. cons. 142. adonde trae la question in terminis, alegando a Baldo, Bart. y Salicet. dize en el num. 7. estas palabras. ibi. *Fortificatur prædicta quia quando alegatur & ostenditur quod cortractus factus inter virum & uxorẽ, vel alias personas, est simulatus; tunc talis actus simulatus non nocet etiam futuris creditoribus postea creatis.* Eo nõ alegato sequitur Covar. lib. 1. var. cap. 7. §. ex eodem vers. quod si confessio. ibi. *Quod si confessio doctis receptæ contingerit constante matrimonio, & eam simulatam fuisse in fraudem prohibitæ donationis dixerimus; nec prioribus, nec posterioribus creditoribus nocebit, sicut hoc in cap. semel anotauimus: at si hæc confessio fuerit potius emissa spe futuræ numerationis, quam ex simulata donatione; posterioribus creditoribus nocebit eo tempore, quo locus non est exceptioni non numeratæ dotis.* Anton. Faber in Cod. in tit. de incestis nuptijs, definit. 10. ubi num. 3. da por razon, *quia non entis nullæ sunt qualitates*, & in n. 4 *quia simulata pro infectis haberi debent.* Inspecie Purpuratus cons. 349. n. 11. vers. tamen prædictis ibi. *tamen prædictis non obstantibus in contrarium est veritas præsertim quia vẽditio facta uxori constante matrimonio pro præ, eijs confessatis (ut in proposito cõtingit) est simulata & tanquam facta in fraudẽ creditorum ita ut præiudicet post contrahentibus cum marito.* Et maxima cũ ratione quia creditoribus semper salvum manet allegare, & probare simulationes, Ripolitus variarum cap. 10. n. 162. con lo qual por todos caminos Miguel Nuñez deve ser preferido, sin que le perjudique esta llamada dote.

En las arras no ay para que cãsar a v. S. porque llevarà respeto de lo que tuviere probado tenia su marido: yo no hallo que Doña Iuana tenga probado, ni articulado cosa alguna. Demas desto respeto destos 20ʊ. Rs. fingidos, como no ay dote, no ay arras, Alex. dict. cõs. 142. lib. 5. num. 9. Facit quæ Ayora part. cap. 7. num. 34. Con lo qual Miguel Nuñez deve ser preferido, y primero pagado que la dicha doña Iuana, debaxo todo, de la dignissima censura de V. S.

Lic. Diego de Reinoso.